

На правах рукописи

МИХАЙЛОВ АНДРЕЙ ВАЛЕРЬЕВИЧ

**РОЛЬ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ
ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ ЛИЦАМИ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМИ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ИЛИ С ИХ УЧАСТИЕМ**

Специальность: 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право.

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Диссертация выполнена на кафедре гражданского права и процесса
Казанского государственного университета

Научный руководитель:	Кандидат юридических наук, доцент Н.Е. Карягин
Официальные оппоненты:	Доктор юридических наук, профессор В.А. Бублик Кандидат юридических наук З.А. Ахметьянова
Ведущая организация:	Саратовская государственная академия права

Защита диссертации состоится 26 октября 2001 года в 10 часов на заседании диссертационного совета Д. 212.081.13 в Казанском государственном университете по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18, юридический факультет, ауд. 326.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке им. Н.И. Лобачевского Казанского государственного университета.

Автореферат разослан 25 сентября 2001 года.

НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА КГУ



0000054843

Ученый секретарь диссертационного совета,
кандидат юридических наук, доцент

А.Р. Каюмова

0723501-1

Общая характеристика работы.



Актуальность темы исследования. Гражданский кодекс Российской Федерации (далее ГК РФ)¹ в статье 422 использует новое для отечественного законодателя понятие "императивные нормы". Введено правило о том, что "договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения" (п. 1 ст. 422). Между тем понятие "императивная норма" давно известно в российской и советской правовой науке, часто встречается в различных международных актах. Использование этого термина законодателем неизбежно должно привести к исследованию феномена императивной нормы, осмыслению ее правовой ценности и роли. Указанные исследования должны проводиться в рамках общей теории права, наукой гражданского права и на межотраслевом уровне. В гражданском праве императивные нормы и императивное регулирование специально не исследовались. Комплексный анализ императивных норм в гражданском праве в настоящее время представляется достаточно сложным. Во – первых, практически отсутствуют исследования отдельных проблем в этой сфере, которые можно было бы использовать для формулирования общих выводов. Во – вторых, работа, посвященная императивным нормам, будет иметь объем, явно выходящий за возможные пределы настоящего диссертационного исследования. Поэтому представляется целесообразным провести анализ императивных норм, которыми регулируются отдельные отношения в гражданском праве. Наиболее интересным представляется исследование предпринимательских отношений как относительно новой сферы правового воздействия гражданского права нашей страны. Предпринимательские отношения вполне могут быть образцом для исследования взаимодействия императивного и диспозитивного. публичного и частного в праве вообще, т.к. отличаются динамикой, быстро проходят все стадии развития. Особенностью предпринимательских отношений является органичное сочетание

¹ СЗ РФ, 1994, № 32, ст.3301; СЗ РФ, 1996, № 5, ст.410, СЗ РФ, 1996, № 9, ст.733; СЗ РФ, 1996, № 34, ст. 4025, ст. 4026; 1997, № 43, ст. 4903; СЗ РФ, 1999, № 28, ст. 3471; СЗ РФ, 1999, № 51, ст. 6288; СЗ РФ, 2001, № 17, ст. 1644.

императивных и диспозитивных начал, причем с явным преобладанием императивной составляющей.

Считаем возможным в наименовании диссертации использовать широкую формулировку п. 1 ст. 2 ГК РФ и назвать работу – "Роль императивных норм в правовом регулировании отношений между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием".²

Настоящая работа посвящена, таким образом, тем характерным особенностям, которые возникают в частной предпринимательской деятельности под влиянием императивных норм. Исследование предпринято с целью осмысления вопросов роли, природы, назначения, формы, функций императивных норм. Работа не претендует на исчерпывающее освещение поставленных вопросов.

В России возрождено учение о частном и публичном праве. Во времена СССР роль всего частного заметно принижалась, что находило проявление практически во всех областях жизнедеятельности человека: отсутствовала частная собственность, частные юридические лица. Данная работа дает возможность вновь обратиться к вопросу о соотношении частного и публичного права. Рассмотрение последней проблемы, на наш взгляд, имеет значение и сегодня, ибо "разделение права на частное и публичное не есть историческая случайность"³. Представляется интересным и перспективным исследование роли императивных норм в частно – правовой сфере, основой которой является гражданское право.

Степень разработанности темы. Несмотря на то, что термин *jus cogens* (императивная норма) известен еще римскому праву, в настоящее время комплексных исследований императивных норм в гражданском праве практически нет. Многие ученые обращались к феномену правовой (юридической) нормы,

² В наименовании работы намеренно не используется понятие "предпринимательские отношения", так как пока отсутствует устоявшееся определение данного термина. Предпринимательскими, очевидно, можно называть отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность. Если же одной из сторон правоотношения является предприниматель, а другая сторона таковым не является, то данную правовую связь надлежит именовать "правоотношением с участием предпринимателя". Данные правоотношения также войдут в предмет исследования настоящей работы.

³ Агарков М.М. Ценность частного права // Правоведение, 1992, № 1, с.24-41, С.41.

проводили классификации и анализ норм права, их функции, цели и т.д.⁴ В отечественной науке вопросы понятия, структуры, особенности запрещающих норм получили освещение в работах С. С. Алексеева, Н. Г. Алесандрова, А. Г. Братко, А. А. Бобровой, В. Н. Кудрявцева, З. Д. Ивановой, А. С. Пиголкина, Ю. С. Решетова, Ф.Н. Фаткуллина и др. В области уголовного и административного права необходимо отметить труды Я. М. Брайннина, В. Г. Смирнова, В.П. Малкова, Б. С. Волкова, В.А. Юсупова и др. Однако именно императивные нормы комплексно исследованы не были: интересы ученых как правило были направлены на изучение иных типов норм и иных классификаций.

На взгляд автора, исследование только императивных норм вне связи их с императивным регулированием в целом представляется непелесообразным, тем более на современном этапе. Обязательность норм для субъектов права, качественное отличие обязательных норм перспективно исследовать в связи с общей направленностью правового воздействия отрасли или института, системы права в целом. Поэтому в диссертации императивные нормы рассмотрены в связи с методом правового регулирования. В российской юридической науке впервые императивный и диспозитивный методы правового регулирования были подробно исследованы еще в начале двадцатого века И.А. Покровским. Советский период развития российской правовой мысли не дал принципиально нового в самой трактовке императивных норм. Очевидно, причиной этого стали, во-первых, достаточная проработанность указанного вопроса в работах дореволюционных авторов и, во-вторых, то, что проблемные вопросы частного права были отодвинуты на задний план, причем не признавалось и деление права на частное и публичное.⁵ В советский период комплексно не исследовались также и императивные нормы в публично – правовых отраслях. Императивный характер

⁴ См., например: Алексеев С.С. Общая теория права, М.: 1982, т. 2, с. 32; Теория государства и права. Учебник /Под ред. Денисова А.И., М., 1972; Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М., 1981; Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. Львов, 1967, Общая теория советского права /Под ред. Братуся С.Н. и Самощенко И.С., М., 1962; Шнейдлин Б.В. Сущность советского права. Л., 1959; Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. И др.

⁵ Гражданское право: В 2т. Том1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: изд-во БЕК, 1998. – с. 7. См. также: Ленин В.И. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. Письмо Д.И. Курскому. Полн.собр.соч. Т. 44 - с. 398.

норм оставался за пределами интересов ученых потому, что в публичном праве принципиально не стоял вопрос о соотношении диспозитивного и императивного и о приоритете того либо иного метода. Изучались лишь конкретные императивные рычаги, например запреты.

Характер норм также являлся предметом рассмотрения, однако чаще по иным основаниям классификации, чем те, из которых исходит настоящее исследование. Например, С.С. Алексеев подробно рассмотрел общие дозволения и запреты в советском праве.⁶

Возрождение деления права на частное и публичное, проводимое во многих работах ученых-цивилистов⁷, требует изучения как императивного и диспозитивного методов правового регулирования, так и императивных и диспозитивных норм. В теории частного права всегда был актуален вопрос о соединении частного и публичного регулирования. Однако именно императивные нормы и императивный метод правового регулирования специально не исследовались, хотя имеются фундаментальные труды, посвященные диспозитивному методу правового регулирования⁸. В последнее время стали появляться работы, анализирующие те или иные правовые феномены с позиции соотношения императивного и диспозитивного регулирования.⁹

⁶ Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М.: "Юридическая литература", 1989.

⁷ См., например: Черепанин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. – Иркутск, 1926; Агарков М.М. Ценность частного права // Правоведение, 1992, № 1, – С. 24-41, – С. 41; Белых В.С. Предпринимательское право в системе права России // Правоведение. 2001. № 1. – С. 115 – 136. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. – Чебоксары: Чув.кн. изд-во, 1997. – С.131; Толстой Ю.К. Уроки Черепанина // Правоведение. – 1994. – № 5-6. – с.58; Галузин А.Ф. Правонарушения в публичном и частном праве: общая характеристика. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Саратов, 1996; Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. – М.: Издательство БЕК, 1995. – С. 29-30; Попондопуло В.Ф. О частном и публичном праве // Правоведение. – 1994. – № 5-6. – С. 53; Вступительная статья Суханова Е.А. к учебнику русского гражданского права Шершеневича Г.Ф. (по изданию 1907г.), М.: Фирма "Спарк", 1995.

⁸ См., например: Яковлев В.Ф. Гражданскоправовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972.

⁹ См., например: Звекос В.П. Международное частное право. М.: Норма, 1999. – с. 27; Жалинский А.Э. О соотношении уголовного и гражданского права в сфере экономики // Государство и право. 1999. № 12. – С. 47- 52; В.В. Кудашкин. Соотношение императивного и диспозитивного регулирования внешнеторговых сделок в сфере военно-технического сотрудничества // Журнал Российского права. 2001. № 1. – С. 25-34.

Изложенные доводы позволяют сформулировать **цель и задачи диссертационного исследования**. Цель исследования - правовой анализ и выяснение роли императивных норм гражданского права в регулировании отношений с участием предпринимателей. Исходя из указанной цели, автор ставит следующие задачи:

1. Провести анализ понятия "императивная норма", выяснение оснований его применения законодателем.
2. Исследовать роль императивных норм в историческом плане.
3. Исследовать императивные нормы гражданского права, их роль, функции, эффективность, принципы толкования.
4. Проанализировать соотношение императивных и диспозитивных норм в гражданском праве. Дать анализ императивного метода правового регулирования, его сочетания с диспозитивным методом. Исследовать способы проявления императивного метода правового регулирования в гражданском праве.
5. Представить классификацию императивных норм, включающую нормы: общезакрепляющие, констатирующие, нормы-запреты, нивелирующие, обязывающие.
6. Провести анализ особенностей императивных норм гражданского права, применяемых законодателем при регулировании отношений с участием предпринимателей.
7. Исследовать роль и особенности императивных норм в отдельных институтах гражданского права и при регулировании отдельных видов предпринимательской деятельности.
8. Разработать рекомендации по совершенствованию законодательства в свете проблемы становления и развития российской правовой системы.

Объекты диссертационного исследования. В основу диссертации положены новейшее гражданское и иное законодательство, регулирующие отношения с участием предпринимателей, судебная практика, а также исследования ведущих отечественных ученых в области теории права и гражданского права.

Теоретическая база диссертационного исследования. В своей работе автор опирается на труды отечественных ученых-правоведов, специалистов по теории государства и права, цивилистов, исследователей хозяйственного (предпринимательского) права. Также в работе использовались труды ученых - экономистов.

Методологическая основа диссертационного исследования. Диссертационное исследование основывается на использовании системного анализа рассматриваемых явлений. Указанный метод исследования нашел отражение в работах С.С. Алексеева¹⁰ и многих других ученых. Кроме того, в исследовании используются диалектический, формально-логический методы, метод сравнительного и сравнительно-исторического правового исследования, анализа и синтеза. Метод сравнительного правоведения нашел выражение, в частности, при использовании в диссертации законодательства Республики Беларусь.

Научная новизна диссертационного исследования. Настоящая работа является первым комплексным научным исследованием императивных норм гражданского права вообще и императивных норм, регулирующих отношения с участием предпринимателей, в частности. Нами проведен анализ целей, функций, эффективности и принципов толкования императивных норм. Исследованы возможные основания классификации императивных норм в гражданском праве. Выявлена роль императивных норм отдельных институтов гражданского права в регулировании отношений с участием предпринимателей и особенности императивных норм, применяемых при регулировании отдельных видов предпринимательской деятельности.

В работе на материале гражданского законодательства России исследовано влияние публично-правовой сферы на частно-правовую. Вообще подход к императивным нормам должен зависеть от того, в рамках какого правового образования – публичного либо частного права – проводятся исследования.

¹⁰ См.: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975.

Анализ поставленной проблемы **позволил вынести на защиту следующие основные выводы и положения, отражающие научную новизну диссертационного исследования:**

1. Целями императивных норм в гражданском праве являются:

- защита публичных интересов, в том числе защита слабой стороны в договоре, защита третьих лиц, защита кредиторов, предотвращение злоупотребления правом;

- реализация структурирующей функции императивных норм;

- минимизация предпринимательского риска (применительно к предпринимательским отношениям).

2. Определяющей для любой императивной нормы является регулятивная функция, заключающаяся во властном воздействии на складывающиеся общественные отношения, в направлении поведения субъекта по санкционированному государством образцу.

Специальной функцией императивных норм является структурирующая (нормоорганизующая).

3. Сформулировано научное определение императивных норм. Императивной является установленная государством в правовых актах норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой аналогичной либо высшей юридической силы.

4. Предложены две собственные классификации императивных норм.

В зависимости от наличия либо отсутствия в диспозициях данных норм материально – обязывающих правил выделяются статические нормы (закрепляющие положение субъектов и их основные права либо основные правила трактовки норм ГК) и динамические (описывающие отношения в их динамике).

В зависимости от целей использования выделены общезакрепляющие, констатирующие, нормы-запреты, нивелирующие, обязывающие императивные нормы.

5. Впервые проведенное исследование особенностей структуры императивных норм гражданского права позволило установить, что основным элементом в структуре императивной нормы является диспозиция, в которой

излагается основное содержание правила поведения; именно диспозиция определяет характер нормы как императивной либо диспозитивной.

Императивная норма должна обязательно содержать указание на точный, определенный круг субъектов, которым она адресована.

Диспозиция и санкция являются необходимыми элементами императивной нормы. Наличие либо отсутствие гипотезы связывается с характером регулируемых общественных отношений.

6. Исследована роль императивных норм при регулировании отношений с участием предпринимателей в историческом аспекте. Сделан вывод, что в России соотношение диспозитивных и императивных норм постоянно менялось в различные исторические эпохи. В период существования СССР явный приоритет отдавался императивным нормам. В настоящее время в России соотношение диспозитивных и императивных норм можно признать классическим, характерным для большинства стран мира.

7. Сделан теоретический вывод о невозможности применения большинства гражданско – правовых норм по аналогии. Выявлено, что по аналогии закона и права могут применяться только диспозитивные нормы и лишь при определенных условиях - императивные статичные, то есть не регулирующие отношения в их динамике.

8. Роль императивных норм, определяющих правоспособность субъектов предпринимательских отношений, состоит:

- в определении субъектного состава участников предпринимательских отношений и объема их правоспособности;
- в определении оптимальных пределов публично – правовых начал в регулировании гражданских правоотношений;
- в закреплении юридического равенства экономически неравных лиц.

9. Целями императивных норм в институте юридического лица являются:

- объединение и управление капиталом;
- обеспечение организационного единства и имущественной обособленности;
- защита интересов кредиторов;
- защита прав и интересов участников юридического лица;

- обеспечение юридического равенства субъектов;
- индивидуализация юридического лица.

10. Роль и цели императивных норм в институте права собственности и иных вещных правах заключаются в следующем:

- в определении основных понятий и категорий, в наделении субъектов основными правами и обязанностями;
- в установлении субъектов отношений собственности;
- в определении способов и механизма защиты права;
- в регламентации поведения субъектов при приобретении и прекращении права собственности;
- в реализации вещных прав субъектов, не являющихся собственниками, в том числе прав хозяйственного ведения и оперативного управления;
- в пресечении злоупотребления правом собственности;
- в установлении ограничений и обременений права собственности;
- в установлении пределов осуществления вещных прав, в том числе права собственности.

11. Целью императивных норм в антимонопольном законодательстве является:

- защита рыночной конкурентной среды;
- идентификация реальных рыночных структур и идеальных правовых и экономических моделей;
- пресечение злоупотребления правом;
- защита интересов добросовестной стороны в договоре от незаконных действий контрагента;
- охрана интересов потребителя.

12. Предлагается внести изменения в статьи 310 и 315 ГК РФ, которые позволят обособить императивные и диспозитивные нормы данных статей. Предлагается следующие редакции указанных статей.

"Статья 310. Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства

Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства."

"Статья 315. Досрочное исполнение обязательства

Должник вправе исполнить обязательство до срока, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его существа.

Досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, допускается только в случаях, когда возможность исполнить обязательство до срока предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства."

Практическая значимость заключается в том, что впервые проведен анализ императивных норм частного права, который может быть использован при выявлении свойств, качеств и характеристик императивных норм вообще. Результаты настоящего диссертационного исследования могут быть использованы как в дальнейших научных исследованиях по актуальным проблемам гражданского права, так и в законодательной практике, для совершенствования отечественной правовой системы. Итоги исследования могут быть использованы при чтении учебных курсов по гражданскому, предпринимательскому и коммерческому праву, ряду спецкурсов, затрагивающих проблемы указанных дисциплин.

Апробация результатов исследования. Выводы и положения, содержащиеся в настоящей диссертации, использовались автором в учебном процессе на занятиях со студентами юридического и экономического факультетов, применялись при разработке нормативных актов Республики Татарстан во время работы в государственных органах РТ, а также использовались при ведении дел в судах. Основные положения диссертационного исследования освещены в выступлениях на научных конференциях и опубликованы в печати.

Структура настоящей работы подчинена указанным выше целям и задачам исследования. Работа состоит из введения, трех глав и заключения. Приводится также список использованных автором источников.

Основное содержание работы.

Во **введении** обосновывается актуальность темы исследования, характеризуется степень разработанности поставленных в нем проблем, определяются его теоретические и методологические основы, цель и задачи, формулируются основные положения, выносимые на защиту, излагается практическая значимость и апробация результатов исследования.

Первая глава – "Императивные нормы в системе правового регулирования предпринимательских отношений (теоретико-исторический аспект)" – состоит из двух параграфов, соответственно посвященных развитию научных взглядов об императивном регулировании и истории применения императивных норм в регулировании хозяйственных и предпринимательских отношений.

В **первом параграфе – "Развитие научных взглядов об императивном регулировании"** – дается анализ подходов к императивным нормам и к императивному регулированию со времен Древнего Рима до наших дней. Сделан вывод, что, несмотря на появление термина "императивная норма" (*jus cogens*) в Древнем Риме, римские ученые не оставили исследований по правовой природе данных норм. Римский этап развития права в целом характеризовался выработкой основных понятий, разработкой структуры права и решением казусов. Более того, первые научные работы, посвященные нормам права и их характеру, появляются фактически только в 19 веке. В России впервые императивные нормы были выделены и исследованы И.А. Покровским.¹¹ В параграфе также приводятся примеры использования термина "императивные нормы" (*jus cogens*) законодателями различных эпох, даются примеры использования указанного понятия в правоприменительной практике, обосновывается необходимость анализа

¹¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. – С. 9-10.

императивных норм, в первую очередь, в связи с методом правового регулирования.

Основной задачей второго параграфа – **"История применения императивных норм в регулировании хозяйственных и предпринимательских отношений"** – является исследование роли императивных норм в историческом плане.

Проведенное в данной части историко-правовое исследование позволяет утверждать, что римское право в принципе не содержало норм, регламентирующих предпринимательскую деятельность. В этом сказалась особенность данного этапа исторического развития права, связанная с необходимостью выработки основных правовых институтов, юридико – техническим оформлением и анализом соответствующих норм. Высказано мнение, что в то время не могли появиться предпринимательские нормы по причине рабовладельческого, а значит, экстенсивного, малооборотного, характера экономики. Тем не менее, в римском праве классического периода на высоком уровне разработаны многие институты, имеющие прямое отношение к осуществлению торговой и иной хозяйственной деятельности. Хотя в Дигестах Юстиниана большинство норм можно охарактеризовать как не имеющие коммерческой направленности, однако главы 18, 19, 12 и 22 во многом предопределили дальнейшее развитие институтов торгового права. Зачатки коммерческого элемента обнаруживаются в титуле II главы 17.¹² Анализ Дигест показывает, что данный документ содержит в основном нормы диспозитивного характера. Вообще римский период был характерен относительно малым набором императивных предписаний в частном праве.

Характерной чертой периода раннего средневековья в Европе было распространение римского частного права на значительную часть территории Европы. Но существенного качественного скачка в развитии правового регулирования деятельности, направленной на получение прибыли, не обнаруживается. Кардинальное изменение в правовом регулировании ремесла и торговли произошло в XIII-XIV вв. и связано с появлением торгового права, то есть

¹² См.: Дигесты Юстиниана. М.: "Наука", 1984.

совокупности норм, регламентирующих деятельность купцов. К этому периоду относится и начало оформления дуализма частного права, т.е. деление его на гражданское и торговое. В работе показано, что и обособление торгового права, и последующие процессы отказа от дуализма частного права, «коммерциализации» гражданского права, были предопределены временной спецификой регулируемых общественных отношений. Отношения экономического плана стремятся к унификации и единообразию на как можно большей территории, что является объективным требованием развития рынка, в том числе и торгового. В первую очередь это и вызвало появление торгового права. Причиной коммерциализации является внутреннее изменение качества гражданско – правового регулирования, а именно формирование принципов, которые и позволили проявиться коммерциализации гражданского права: признание свободы предпринимательской деятельности; безусловное признание человека субъектом, а не объектом гражданских прав; признание приоритета регулирования частной жизни гражданским обществом, а не государством; запрет принудительного труда, взаимооценочный характер любого общественного труда; включение в оборот практически любых материальных и нематериальных ценностей.

Становление и развитие предпринимательства в России представляет значительный интерес, прежде всего ввиду частого использования методов воздействия публичного права на частную сферу. В настоящей работе сделан вывод, что в России соотношение диспозитивных и императивных норм постоянно менялось в различные исторические эпохи. В период существования СССР явный приоритет отдавался императивным нормам. Однако и в советское время роль императивных норм была неодинакова в различные годы. В рассмотренных периодах развития гражданского права соотношение императивных и диспозитивных норм представлено следующим образом. В первые годы советской власти произошел отказ от использования гражданско – правовых, договорных форм воздействия на экономику. Фактически гражданское право тех лет утратило основные принципы частноправового регулирования, и его можно вполне обоснованно именовать не гражданским, а административно – хозяйственным. Данное положение, на наш взгляд, уходит корнями в теорию марксизма. В годы НЭПа государство допустило в экономику определенные рыночные рычаги.

Естественно, роль диспозитивных норм сразу возросла, однако объем и частота применения императивных норм позволяют говорить о подчиненном характере норм диспозитивных в гражданском праве тех лет. В последующие годы, как следует из проведенного в настоящей работе анализа, соотношение императивных и диспозитивных норм существенно не менялось, вплоть до перестройки. Имевшие место определенные послабления в хозяйственной жизни были связаны с укреплением принципов хозрасчета, имущественной заинтересованности и не предполагали допущения частных элементов в экономику.

В период перестройки (1985-1991 гг.) советское государство впервые со времен НЭПа допустило в хозяйственную жизнь частную инициативу. Большую роль в реформировании экономики сыграли законы СССР и РСФСР 1985-1990 гг., в т.ч. Закон РСФСР от 25 декабря 1990 года "О предприятиях и предпринимательской деятельности"¹³. Однако окончательный переход на рыночные формы и методы хозяйствования связан с принятием 21 октября 1994 года части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Можно констатировать, что в плане соотношения императивных и диспозитивных норм Россия вернулась к классическому рыночному варианту, от которого отказалась в 1917 г. Однако как следствие принципиально иной ориентации экономики страны на протяжении почти всего XX века в России до сих пор остаются значительные административные барьеры для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Считаем, что на протяжении всей истории отечественного права уточнение предмета гражданского права, т.е. выделение трудового, семейного, земельного права и т.д., связано с обособлением от частного права сфер, которые преимущественно регламентировались императивными нормами.

Вторая глава – "Императивные нормы в гражданском праве" – состоит из трех параграфов, в которых сначала исследуются наиболее общие вопросы теории императивных норм, а затем – роль императивных норм различных правовых образований в рамках гражданского права в регулировании отношений с участием предпринимателей.

¹³ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР, 1990 г., № 30, ст. 418.

Параграф первый – "Соотношение императивных и диспозитивных норм в гражданском праве" – посвящен исследованию императивных норм гражданского права путем их сравнительного анализа с нормами диспозитивными.

В данном параграфе автор предпринимает попытку дать собственное научное определение императивной нормы. Сравнивая нормативные определения ст. 422 ГК РФ и Венской Конвенции о праве международных договоров¹⁴, можно придти к уяснению основных качественных характеристик императивной нормы (*jus cogens*) и дать ее определение. Императивной является установленная государством в правовых актах норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой аналогичной либо высшей юридической силы.

Необходимо отметить, что в гражданском праве России имеется ряд норм, сочетающих в себе признаки и диспозитивных, и императивных норм. В данной работе они обозначены как относительно императивные (например, п. 2 ст. 332 ГК РФ, касающийся размера законной неустойки). На первый взгляд, отнесение данных норм к числу императивных позволяет сделать вывод о неточности приведенного определения императивной нормы, так как относительно императивные нормы могут изменяться сторонами. Однако сама норма допускает изменение, причем в четко обозначенных рамках. Отступление от классических правил вводится законодателем в целях усиления механизма правовой защиты гражданских прав, т.е. в целях защиты публичных интересов, а следовательно, в соответствии с общими целями использования императивных норм в частном праве.

В работе исследованы различные виды императивных норм гражданского права, приводятся различные основания их классификации. Прежде всего, все императивные нормы можно разделить на две большие группы – статические и динамические. Основанием подобной классификации может быть наличие либо отсутствие в диспозиции нормы материально – обязывающих правил. Остальные императивные нормы следует отнести к динамическим, так как они описывают отношения в их динамике. В зависимости от целей использования возможно

¹⁴ Венская Конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.) // Специальное приложение к Вестнику Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, № 3, март 1999.

выделение общезакрепляющих, констатирующих, нивелирующих, обязывающих императивных норм и норм-запретов.

При исследовании структуры императивных норм сделан вывод, что диспозиция, в которой излагается основное содержание правила поведения, является основным элементом в структуре нормы. Именно диспозиция определяет характер нормы как императивной либо диспозитивной. К императивным диспозициям можно отнести обязывающие, закрепительные, запретительные и ограничительные диспозиции, к диспозитивным – предоставительные, управомочивающие, уполномочивающие, рекомендательные и поощрительные диспозиции.

Санкция также является необходимым составным элементом императивной нормы. Наличие либо отсутствие гипотезы связывается с характером регулируемых общественных отношений.

Гипотеза необходима прежде всего для регулирования отношений, носящих периодический характер в зависимости от конкретной ситуации. Правовые нормы, срабатывающие при наличии конкретных ситуаций, обязательно должны содержать указание на данные ситуации, т.е. на момент и условия "запуска" нормы. Однако для регулирования отношений устойчивых, носящих постоянный и непрерывный характер, наличия гипотезы не требуется. Характерной чертой многих императивных норм является именно их постоянный характер. В частности, нормы – запреты вряд ли должны обязательно иметь гипотезу.

На наш взгляд, императивная норма должна обязательно содержать указание на точный, определенный круг субъектов, которым она адресована. Особенно четко это проявляется в гражданском праве, т.к. изначально гражданскому праву присущ диспозитивный метод правового регулирования, основанный на равенстве субъектов.

Определяющей для любой императивной нормы является регулятивная функция, заключающаяся во властном воздействии на складывающиеся в обществе общественные отношения, в направлении поведения субъекта по санкционированному государством образцу.

В литературе высказано мнение, что наличие императивных норм обусловлено необходимостью защиты публичных интересов, а также защиты

слабой стороны в договоре.¹⁵ Необходимо отметить также, что общей целью императивных норм в гражданском праве является непосредственная реализация структурирующей функции: создание "жестких" конструкций, к которым впоследствии будут "привязаны" более "мягкие", договорные.

В рассматриваемом параграфе исследованы эффективность императивной нормы и правовые проблемы ее реализации. Особо оговаривается необходимость экономической обоснованности императивных норм. Поднимается также вопрос об информированности адресатов нормы о ее содержании.¹⁶ Необходимо вводить жесткие императивные нормы нормативными актами, доступными широкому кругу пользователей. Нежелательно распылять нормы по многочисленным актам, пусть и законодательного характера. Полезной в связи с этим может оказаться и разработка Предпринимательского (Торгового, Коммерческого, Хозяйственного) кодекса.

Можно утверждать, что нарушение императивной нормы всегда должно влечь меры гражданско – правовой ответственности. Это и есть главное последствие нарушения соответствующей нормы. В предпринимательской деятельности можно выделить также некоторые особенности нарушения императивной нормы. Во-первых, приоритет диспозитивного метода правового регулирования приводит к тому, что большая часть санкций на практике вводится соглашениями сторон. Во-вторых, ведущую роль в экономической сфере (прежде всего в имущественных отношениях) играют правовосстановительные санкции, ибо основная задача в этой области – не покарать правонарушителя, а восстановить нарушенное субъективное право.

Выявленными характерными чертами императивных норм гражданского права будут являться: соответствие предоставляемых субъекту прав характеру императивной нормы; отсутствие правовой инициативы субъекта; равенство субъектов правоотношения в частном праве, подчиненное положение одного субъекта другому в публичном праве; наличие санкции, т.е. ответственности за неисполнение нормы.

¹⁵ Гражданское право. Учебник. Часть 1. / Под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: "Проспект", 1997.

¹⁶ Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань: Издательство Казанского университета, 1987. – С. 326.

Соотношение императивных и диспозитивных норм в гражданском праве, таким образом, определяется диспозитивным характером гражданского права в целом, приоритетом диспозитивного регулирования в методологическом плане, с одной стороны, и большей юридической силой императивных положений, играющих роль "остова", "хребта" гражданского законодательства. Количественное соотношение данных типов норм пока специально не исследовалось, прежде всего из-за отсутствия прикладного, практического значения. Кроме того, достаточно тяжело обособить конкретное правило поведения, выделить одну "чистую" гражданско – правовую норму. Однако представляется достаточно убедительным, что в гражданском праве даже на уровне источников больше диспозитивных норм, как наиболее соответствующих диспозитивному характеру отрасли. Если говорить о соотношении данных типов норм на уровне правореализации, виден глобальный перевес договорных норм, основанных на нормах диспозитивных. Соотношение диспозитивных и императивных норм в гражданском праве зависит от того, в каком конкретно институте рассматривается данное соотношение.

Второй параграф второй главы назван "Роль императивных норм, определяющих правоспособность субъектов предпринимательских отношений". На наш взгляд, само использование термина "правоспособность" применительно к субъектам предпринимательской деятельности говорит об отказе от применения исключительно императивных методов в данной сфере. Как известно, в период плановой экономики для характеристики прав хозяйственных субъектов использовалось понятие компетенции,¹⁷ которое предполагает разрешительный характер экономической деятельности.

Вопросы правоспособности являются классическими для гражданского права. Проведенное исследование показывает, что при установлении общих прав субъектов законодатель использует, как правило, диспозитивные нормы. При определении субъектного состава участников предпринимательских отношений используются преимущественно нормы императивные. Объем правоспособности также в основном описывается императивными нормами. Например, лицензирование отдельных видов деятельности является сложной и малоизученной

¹⁷ Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. – М.: Юристъ, 1997. – С. 45.

сферой воздействия государства на рынок. Правовое обеспечение этой сферы, как правило, также связано с применением императивных норм. Это предопределено особой ролью лицензирования как ограничителя свободы предпринимательской деятельности в интересах общества. В правовом регулировании лицензирования чрезвычайно тесно взаимодействуют нормы гражданского и административного права, а при решении административных вопросов используются именно императивные нормы.

Главная роль императивных норм при определении правоспособности субъектов предпринимательства – определение оптимальных пределов допустимости публично – правовых начал в организации и динамике гражданских правоотношений. Данные оптимальные пределы должны учитывать, во-первых, рыночную мотивацию субъектов в экономических отношениях и, во-вторых, публичные интересы.¹⁸

Кроме того, императивные нормы как института юридического лица, так и нормы, используемые законодателем при определении правоспособности субъектов, необходимы для закрепления юридического статуса последних.

В третьем параграфе исследована роль императивных норм отдельных институтов гражданского права в регулировании предпринимательских отношений. В этой части работы дана краткая характеристика предпринимательских отношений. Далее исследуются императивные нормы, регулирующие отношения с участием предпринимателей в таких правовых образованиях, как институт юридического лица, право собственности и иные вещные права, обязательственное право. Сделана попытка сравнительного анализа правового положения предпринимателей и лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность.

В институте юридического лица нормы, регламентирующие деятельность предпринимателей, наиболее последовательно отделены от норм, регламентирующих деятельность иных субъектов гражданского права. Используются преимущественно императивные нормы, причем, как правило, общезакрепляющие и констатирующие. Соответственно, несмотря на то, что

¹⁸ См.: Бублик В.А. Публично – и частноправовые начала в гражданско – правовом регулировании внешнеэкономической деятельности. Автореф. дисс... докт. юр. наук. Екатеринбург. 2000. – С. 4.

императивные нормы в институте юридического лица выполняют общие функции, они наиболее ясно проявляют регулятивную и структурирующую функции.

Вещное право характерно тем, что, как правило, не дает различий в правовом положении предпринимателей и всех иных субъектов гражданских прав, в этом проявляется абсолютный характер правоотношений собственности. Основные понятия и категории в подотрасли вводятся императивными нормами, которые в данном случае, как и в других подотраслях, выполняют структурирующую и регулятивную функции. Властные предписания государства при определении основных понятий необходимы, так как частные определения и дефиниции при их реализации требуют уяснения и согласования с иными субъектами права, что нецелесообразно, т.к. негативно сказывается на экономическом обороте в целом. Одной из очевидных проблем правовой регламентации вещных отношений является соединение абсолютного характера правоотношения с необходимостью защиты прав иных лиц, в том числе и публичных образований. Вещно-правовой режим предпринимательства должен быть подчинен не только извлечению прибыли, но и удовлетворению общественных интересов, общему благу. Указанные цели обеспечиваются именно императивными нормами.

Обязательственное право представляет собой самую большую функциональную группировку гражданско-правовых норм. Большинство норм общей части обязательственного права являются диспозитивными, причем диспозитивность носит двусторонний характер, в обязательственном праве в целом договор принимает форму основного средства регламентации гражданско-правовых отношений. Выявлено, что именно в данной подотрасли правовой статус лиц – предпринимателей имеет наибольшие отличия от правового статуса иных субъектов. В результате анализа ст.ст. 310 и 315 предложено внести в ГК РФ изменения, обособив императивные и диспозитивные нормы данных статей.

Проведен сравнительный анализ положений п. 2 ст. 422 ГК РФ и ч. 2 ст. 392 ГК Республики Беларусь¹⁹, содержащих прямо противоположные правила. На наш

¹⁹ Гражданский кодекс Республики Беларусь // Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь. 5 марта 1999 г.

взгляд, белорусский подход существенно ограничивает принцип свободы договора. Подобную точку зрения высказывают и белорусские ученые.²⁰

Глава 3 - "Роль императивных норм в регулировании отдельных видов предпринимательских отношений" – содержит два параграфа, в которых исследуется роль антимонопольных запретов и норм, регламентирующих качество и безопасность товаров в предпринимательских отношениях.

Параграф первый данной главы назван **"Роль антимонопольных запретов в регулировании предпринимательских отношений"**.

Правовое значение антимонопольных запретов заключается в том, что в правоприменительной практике чрезвычайно большое значение имеет идентификация реальных рыночных структур и идеальных правовых и экономических моделей. Любая неточность в определениях приведет к неверному применению нормы. В случае антимонопольного регулирования указанная выше идентификация ("привязка") затруднена еще и тем, что большинство определений носят абстрактный характер и не существуют реально в какой-либо вещественной осязаемой форме. Именно поэтому норм – определений в антимонопольном регулировании очень много, и они присутствуют в большинстве законов данной правовой сферы.

В основном в антимонопольной сфере используются императивные нормы – запреты. С юридико-технической точки зрения эти запреты сформулированы различным образом. В одних случаях они определяются прямо, когда указывается, какой конкретно вид действий запрещается или не допускается. Такими являются злоупотребление доминирующим положением, соглашения, ограничивающие конкуренцию, недобросовестная конкуренция. Эти запреты можно квалифицировать как безусловные и абсолютные, поскольку при любых обстоятельствах указанные действия будут считаться незаконными.²¹

Именно в антимонопольном регулировании императивным нормам присуща интересная особенность, непосредственно влияющая на правоприменительную практику, а именно относительный и оценочный характер императивной нормы. С

²⁰ Чигир В.Ф. Новый Гражданский кодекс Республики Беларусь. Общий обзор. Мн.: «Алмафед», 1999. – С. 6.

²¹ Олейник О. Запреты, пределы и санкции в антимонопольном законодательстве// Закон. 1995. № 4. – С. 14.

одной стороны, существует императивный запрет на совершение определенных действий. С другой стороны, приводимый перечень запрещенных действий и целей является примерным, и правоприменитель должен в большей мере ориентироваться не на перечень, а на нормы, описывающие сущность устанавливаемого запрета.

При регламентации монополистической деятельности суть правового регулирования заключается в запрете определенных действий для ряда субъектов. Императивные нормы, во – первых, определяют круг субъектов правового регулирования в обеих формах монополистической деятельности – при злоупотреблении доминирующим положением и при заключении соглашений, ограничивающих конкуренцию. Во – вторых, императивные нормы вводят запреты на определенные действия. При регламентации недобросовестной конкуренции используется императивный запрет на любые противоречащие положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости действия хозяйствующих субъектов, могущие причинить или причинившие убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо способные нанести ущерб их деловой репутации.

В данной работе считаем необходимым поддержать мнение о целесообразности обособления правового регулирования недобросовестной конкуренции от правового регулирования монополистической деятельности. Технически можно исключить из закона о конкуренции ст. 10 и принять специальный закон, в котором должны быть предусмотрены все появившиеся в мировой практике типичные формы недобросовестной конкуренции и разработан эффективный механизм реализации их пресечения.²² Кроме того, на наш взгляд, необходимо отнести дела о пресечении недобросовестной конкуренции к исключительной компетенции судов.

Параграф второй третьей главы – "Роль императивных норм, регламентирующих качество и безопасность товаров в предпринимательских отношениях" – касается таких институтов, как стандартизация, сертификация и защита прав потребителей.

²² Еременко В.И. Пресечение недобросовестной конкуренции в Российской Федерации // Государство и право. 1998. № 1. С. 29.

В сфере регулирования качества продукции, работ и услуг большая часть норм права является императивными. Преимущественное использование данных норм права предопределяется характером правового воздействия норм соответствующих институтов на предпринимательские отношения.

В целом законодательство о защите прав потребителей традиционно оценивают как частно-правовое образование. Действительно, сама цель правового регулирования в данной сфере предполагает предоставление потребителю широких возможностей реализации собственной правосубъектности по своему усмотрению. Однако законодатель в данной сфере преимущественно опирается на императивные рычаги правового регулирования. Статистические императивные нормы используются в законодательстве о защите прав потребителей, однако в сравнительно меньшем объеме, чем в антимонопольном законодательстве. Это можно объяснить тем, что регулирование защиты прав потребителей осуществляется на основе закрепленных в ГК РФ нормах частного права и в меньшей степени зависит от императивно определенных рыночных критериев.

Отношения по стандартизации урегулированы, как правило, административно – правовыми нормами. Это обусловлено сущностью стандартизации как деятельности государства в лице уполномоченных органов по установлению обязательных требований и контролю за их соблюдением. Даже реализация норм законодательства о стандартизации не приводит, как правило, к возникновению гражданско-правовых отношений, как это имеет место при сертификации продукции и услуг. Поэтому нормы ГК могут применяться к отношениям в области стандартизации лишь в тех случаях, когда из этих отношений вытекают иные, основанные не на власти и подчинении, а на равенстве сторон (например, при реализации стандартов или другой информации по стандартизации).

Указанные особенности предопределяют применение законодателем в сфере стандартизации практически исключительно императивных норм. Причем в целом данные нормы нельзя считать частно – правовыми. Анализ всех императивных норм в сфере стандартизации позволяет сделать некоторые выводы. Стандарты по своей сути являются совокупностью императивных требований. Фактически

стандарты представляют собой статические описательные относительно²³ императивные нормы.

В законодательстве о стандартизации часто используются запрещающие нормы. Норм обязывающего характера очень небольшое количество, и, как правило, они также несут в себе элементы запрета.

В **заключении** обобщены основные итоги и выводы диссертационного исследования, изложены предложения, направленные на совершенствование действующего законодательства в рассматриваемой области.

По темс диссертационного исследования автором опубликованы следующие работы:

1. Правовое регулирование лицензирования субъектов экономических отношений в Республике Татарстан // В коллективной монографии "Правовое регулирование экономических отношений" / Под ред. д.ю.н., проф. З.М. Фагкудинова, к.ю.н., доц. Н.Е. Карягина. – Казань: Изд-во Института экономики, управления и права "Тэглимат", 2000. – 216 с. (стр.162 – 179).

2. Основы правового регулирования предпринимательской деятельности в России и Белоруссии // Вестник Института экономики, управления и права (Серия 2 "Право"; вып. 3.). Казань: Изд-во Института экономики, управления и права "Тэглимат", 2000. – 164 стр. (стр.93 – 102).

3. Проблемы правового регулирования лицензирования отдельных видов деятельности в Республике Татарстан. / Сборник материалов научно-практических конференций Казанского филиала Академии труда и социальных отношений. Казань: Центр инновационных технологий, 2000. – 132 с. (стр. 63 – 70).

4. Правовое регулирование отношений предпринимателей с органами публичной власти Республики Татарстан (совместно с Чельшевым М.Ю.) // В сб. каф. гражд. права и процесса КГУ – в печати.

5. Роль императивных норм в институте юридического лица // Сборник трудов по итогам научной конференции Института экономики, управления и права. Казань, 2001 – в печати.

²³ Например, ст. 469 ГК РФ устанавливает правило, что по соглашению между продавцом и покупателем может быть передан товар, соответствующий повышенным требованиям к качеству.

Отпечатано с готового оригинал макета
в ООО «ДАС»
Подписано в печать 23.09.01. Формат 60х90 1/16.
Гарнитура «Таймс». Печать ризографическая.
Тираж 150 экз. Заказ 09/82
420008, Казань, ул. Университетская, 17
Тел. 64-69-26

100